

Arrêt N° 113/21 - III – TRAV

Exempt - appel en matière de droit du travail.

Audience publique du seize décembre deux mille vingt-et-un.

Numéros CAL-2020-00776 et CAL-2020-00928 du rôle

Composition:

Alain THORN, président de chambre,
Paul VOUEL, conseiller,
Anne-Françoise GREMLING, conseiller,
Isabelle HIPPERT, greffier.

I.

Entre :

la société à responsabilité limitée SOC 1) s.à r.l., établie et ayant son siège social à L-(...), représentée par son gérant actuellement en fonctions,

appelante aux termes d'un exploit de l'huissier de justice suppléant Luana COGONI, en remplacement de l'huissier de justice Véronique REYTER d'Esch-sur-Alzette, du 31 juillet 2020,

comparant par la société en commandite simple KLEYR GRASSO s.e.c.s., inscrite sur la liste V du tableau de l'Ordre des avocats du Barreau de Luxembourg, établie et ayant son siège social à L-2361 Strassen, 7, rue des Primeurs, représentée aux fins de la présente procédure par Maître Christian JUNGERS, avocat à la Cour, demeurant professionnellement à la même adresse.

et :

A, demeurant à F-(...),

intimée aux fins du susdit exploit COGONI,

comparant par Maître Guy THOMAS, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg.

II.

Entre :

A, demeurant à F-(...),

appelante aux termes d'un exploit de l'huissier de justice Guy ENGEL de Luxembourg du 10 août 2020,

comparant par Maître Guy THOMAS, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg.

et :

la société à responsabilité limitée SOC 1) s.à r.l., établie et ayant son siège social à L-(...), représentée par son gérant actuellement en fonctions,

intimée aux fins du susdit exploit ENGEL,

comparant par la société en commandite simple KLEYR GRASSO s.e.c.s., inscrite sur la liste V du tableau de l'Ordre des avocats du Barreau de Luxembourg, établie et ayant son siège social à L-2361 Strassen, 7, rue des Primeurs, représentée aux fins de la présente procédure par Maître Christian JUNGERS, avocat à la Cour, demeurant professionnellement à la même adresse.

LA COUR D'APPEL:

Vu l'ordonnance de jonction du 23 février 2021 concernant les procédures inscrites sous les numéros du rôle CAL-2020-00776 et CAL-2020-00928.

Vu l'ordonnance de clôture de l'instruction du 29 juin 2021.

Par requête déposée au greffe de la justice de paix de Luxembourg en date du 15 mars 2019, A demanda la convocation de son ancien employeur, la société à responsabilité limitée SOC 1) s.à r.l., devant le tribunal du travail, aux fins d'y entendre ordonner sa réintégration avec paiement des salaires non touchés suite à son licenciement avec effet immédiat qu'elle qualifia d'abusif et de s'y entendre condamner la société SOC 1) au paiement d'une indemnité pour dommage moral de 25.000 euros, sinon pour s'y entendre condamner à lui payer les montants suivants, avec les intérêts légaux à partir de la demande en justice, jusqu'à solde :

- indemnité compensatoire de préavis :	19.960,38 euros,
- indemnité de départ :	9.662,70 euros
- indemnité pour congés non pris :	3.769,01 euros
- dommage matériel :	99.801,90 euros,
- dommage moral :	25.000,00 euros.

Elle demanda encore la condamnation de son ancien employeur au paiement d'une indemnité de procédure de 2.500 euros sur base de l'article 240 du Nouveau Code de procédure civile ainsi qu'au paiement des frais et dépens de l'instance.

Finalement, elle sollicita l'exécution provisoire du jugement.

A était au service de la société SOC 1) à partir du 1^{er} janvier 2017, suite à un transfert d'entreprise. Son ancienneté fut prise en compte à partir du 24 juin 2000.

La dernière fonction occupée auprès de la société SOC 1) fut « Agente de nettoyage ».

Par décision du 31 août 2018, la Commission mixte de reclassement des travailleurs incapables à exercer leur dernier poste de travail a ordonné son reclassement professionnel interne, (pièce 6 de Maître JUNGERS).

Par courrier du 31 octobre 2018, la société SOC 1) licencia A avec effet immédiat, la lettre de licenciement, (pièce 56 de Maître Guy THOMAS), étant intégralement reproduite dans le jugement a quo.

Il ressort notamment de ce courrier que A qui fut licenciée pour faute grave, ne se serait pas présentée à l'entretien préalable du 23 octobre 2018, qu'à partir du 1^{er} octobre 2018, elle aurait cessé toute communication avec son employeur et qu'à l'issue de son arrêt de travail en date du 30 septembre 2018, elle ne se serait plus présentée sur son lieu de travail pendant une période de trente jours, à savoir, jusqu'à son licenciement en date du 31 octobre 2018.

A sollicita à titre principal, l'annulation de son licenciement sur base de l'article L.551-2 du Code du travail et à titre subsidiaire, demanda de dire le licenciement abusif dès lors que les motifs de licenciement soulevés par la société SOC 1), seraient imprécis et encore contestés pour ne pas être réels et sérieux.

La société SOC 1) soutint que la demande en nullité du licenciement avec effet immédiat serait irrecevable, aucune disposition du Code du travail ne sanctionnant par la nullité, le licenciement avec effet immédiat intervenu après un reclassement interne.

Elle exposa encore que le licenciement serait régulier, les motifs fournis avec précision étant par ailleurs réels et sérieux et demanda une indemnité de procédure de 2.000 euros.

L'ETAT DU GRAND-DUCHE DE LUXEMBOURG, en sa qualité de gestionnaire du Fonds pour l'emploi, informa le tribunal du travail qu'il n'avait pas de revendication à formuler dans la présente affaire.

Par jugement contradictoire du 6 juillet 2020, le tribunal du travail déclara le licenciement avec effet immédiat abusif, les demandes respectives de A en paiement d'une indemnité compensatoire de préavis de 19.960,38 euros et en paiement d'une indemnité de départ de 9.572.61 euros, fondées et les demandes tendant à l'obtention du paiement d'une indemnité pour congés légaux non pris ainsi qu'en indemnisation de son préjudice matériel, non fondées.

Ce même jugement déclara la demande de A en indemnisation de son préjudice moral fondée pour le montant de 5.000 euros, rejeta sa demande en exécution provisoire du jugement ainsi que les demandes en obtention d'une indemnité de procédure, présentées par A et par la société SOC 1) et condamna cette dernière au frais et dépens de l'instance.

Le tribunal du travail mit hors cause l'ETAT agissant en sa qualité de gestionnaire du Fonds pour l'emploi.

Pour statuer ainsi, le tribunal du travail a jugé que l'article L.551-2 du Code du travail ne prévoyait pas « la sanction de la nullité d'un licenciement pour faute grave ».

Etant donné que le Code du travail ne prévoyait pas « la réintégration d'un salarié reclassé et licencié abusivement pour faute grave », la demande de A en annulation du licenciement intervenu fut déclarée irrecevable.

Quant à la régularité du licenciement, le tribunal du travail précisa que les faits sous-jacents aux avertissements détaillés dans la lettre de motivation et contestés par A avaient déjà été sanctionnés et ne constituaient qu'une énumération dans le cadre de la « chronologie de la relation de travail entre parties ».

En conséquence, il a retenu que seul le motif de l'absence injustifiée invoqué par la société SOC 1) à l'appui du licenciement devait être examiné avant de décider que ce motif était indiqué avec la précision requise.

Quant à la réalité et à la gravité de ce motif, la juridiction de première instance a vérifié sur base de l'article L.124-5(2) si les motifs du licenciement étaient réels et sérieux, pour décider, après un examen détaillé de la chronologie et de la nature des faits ayant finalement abouti à l'absence de A de son poste de travail, que la société SOC 1) n'avait pas établi le caractère injustifié de cette absence.

Plus particulièrement, le tribunal du travail a mis en exergue que A s'était présentée pendant plusieurs jours à son lieu de travail afin d'obtenir, postérieurement à la décision de reclassement interne, une affectation qui respectait la décision de la commission mixte. L'employeur aurait insisté pour que la salariée occupe un poste à Wiltz, impliquant un trajet journalier de 200 km.

L'affectation à ce poste avait en fait déjà été décidée par l'employeur en date du 25 octobre 2017, qui dans son courrier adressé à A, se dit « contraint de procéder à ce transfert à partir du 1^{er} novembre 2017, suite aux désordres récurrents engendrés par (les) négligences » de cette dernière (pièce 24 de Maître Guy THOMAS).

Dans la suite de la motivation du tribunal du travail, les demandes respectives de A en obtention d'une indemnité compensatoire de préavis, d'une indemnité de départ, d'une indemnité pour congé non pris, ainsi qu'en réparation du préjudice moral, ont été jugées fondées.

La demande en réparation du préjudice matériel a été rejetée, faute pour A de justifier « d'efforts déployés suffisants pour la recherche d'un nouvel emploi ».

Par acte d'huissier du 31 juillet 2020, la société SOC 1) a régulièrement interjeté appel de ce jugement qui lui avait été notifié le 8 juillet 2020.

L'appelante demande à la Cour, à titre principal, de confirmer le jugement entrepris, en ce qu'il a déclaré irrecevable, la demande en annulation du licenciement du 31 octobre 2018 et par réformation, de déclarer le licenciement fondé et justifié et de décharger l'appelante de toutes les condamnations prononcées à son encontre en première instance et de débouter l'intimée de toutes ses demandes.

A titre subsidiaire, l'appelante demande à la Cour, par réformation du jugement a quo, de dire que l'intimée ne justifie pas d'un quelconque préjudice moral et matériel en lien causal avec le licenciement, partant de la débouter de ses demandes en réparation de ses préjudices, subsidiairement de réduire le montant alloué par le tribunal du travail en tant qu'indemnisation du préjudice moral.

L'appelante conclut encore à la réformation du jugement de première instance en ce qu'il a alloué une indemnité compensatoire de préavis, au motif que l'intimée ne

justifierait pas de ses revenus pendant la période de « préavis théorique » et demande la condamnation, le cas échéant sous astreinte, de la communication de l'attestation d'inscription à « Pôle emploi » et le cas échéant, l'avis de changement de situation et les décomptes des indemnités de chômage. Elle se rapporte à prudence de justice en ce qui concerne le montant à allouer du chef de cette indemnité.

Elle conteste encore l'allocation d'une indemnité de départ, mais demande la confirmation du jugement entrepris en ce qu'il a débouté l'intimée de sa demande en allocation d'un solde de congés.

Finalement, elle demande une indemnité de procédure d'un montant de 3.000 euros sur base de l'article 240 du Nouveau Code de procédure civile pour l'instance d'appel ainsi que la condamnation de l'intimée à tous les frais et dépens de cette instance.

A l'appui de ses demandes, l'appelante expose que c'est à bon droit que le tribunal du travail a décidé que l'article L.551-2 du Code du travail ne prévoyait pas la réintégration d'un salarié reclassé et licencié abusivement pour faute grave. En conséquence, la demande de A en annulation du licenciement intervenu serait à déclarer irrecevable.

Quant au caractère justifié du licenciement, l'appelante maintient que les motifs seraient exposés avec précision et que si la réalité de l'absence de la salariée de son poste de travail n'était pas contestée, le désaccord existerait sur le caractère justifié ou non de cette absence. Elle développe ses arguments afin d'établir que A était absente de son travail, sans avoir informé son employeur, respectivement avoir sans remis un certificat médical en bonne et due forme pour la période du 1^{er} octobre 2018 au 31 octobre 2018.

Le préjudice moral subi par A est contesté, en raison de son faible engagement afin de retrouver un travail.

Par acte d'huissier du 10 août 2020, A a régulièrement interjeté appel du jugement a quo qui lui avait été notifié le 9 juillet 2020.

Elle demande à la Cour, principalement, par réformation du jugement entrepris, de déclarer recevable et fondée la demande en déclaration de nullité du licenciement avec effet immédiat du 31 octobre 2018 et de faire droit à sa demande formulée à l'encontre de la société SOC 1) en paiement d'arriérés de salaire, sinon d'indemnité compensatoire de salaire, sinon à titre de dommages et intérêts, des mois de septembre 2018 jusqu'à sa réintégration, sinon tout autre montant à décider par la Cour, sinon à déterminer par expertise, ce montant avec les intérêts légaux à

compter de la demande en justice, sinon à partir de chaque obligation de décaissement mensuelle, sinon à partir d'une date moyenne, jusqu'à solde.

Subsidiairement, elle demande la confirmation du jugement a quo.

A demande la réformation de ce jugement en ce qu'il a déclaré non fondée sa demande formulée à l'encontre de la société SOC 1) et de déclarer cette demande fondée d'après le détail repris ci-avant et de faire droit à sa demande en indemnisation de son préjudice matériel, d'intégrer les salaires de septembre et octobre 2018 dans le calcul de « l'indemnité de préavis non pris », ainsi que de l'indemnité de départ et de faire droit à la demande en indemnisation du préjudice moral à concurrence du montant de 25.000 euros.

Finalement, elle demande la condamnation de la société SOC 1) au paiement d'une indemnité de procédure de 2.500 pour la première instance et de 3.000 euros pour l'instance d'appel, ainsi qu'à tous les frais et dépens des deux instances.

Appréciation de la Cour

La recevabilité de la demande en nullité du licenciement avec effet immédiat

L'article L.551-2 dispose en ses paragraphes 1) et 2) :

« (1) L'employeur qui occupe au jour de la saisine de la Commission mixte un effectif d'au moins vingt-cinq travailleurs et qui n'occupe pas le nombre de salariés bénéficiaires d'un reclassement professionnel interne ou externe dans les limites des taux prévus à l'article L.562-3 a l'obligation de reclasser le salarié visé à l'article L.551-1. Aux fins du respect de cette obligation, les salariés bénéficiaires d'un reclassement professionnel interne ou externe sont assimilés aux salariés handicapés au sens du titre VI du présent livre.

Il appartient à l'employeur de fournir la preuve du respect de son obligation.

Pour les entreprises à établissements multiples, cette obligation de reclassement s'applique pour chaque établissement pris isolément.

(2) Sans préjudice des dispositions des articles L. 125-1, paragraphe 1er et L. 125-4, est à considérer comme nul et sans effet le licenciement notifié par l'employeur ou, le cas échéant, la convocation à l'entretien préalable avec le salarié, à partir du jour de la saisine de la Commission mixte prévue à l'article L. 552-1 jusqu'à l'expiration du douzième mois qui suit la notification à l'employeur de la décision de procéder obligatoirement au reclassement professionnel interne.

Dans les quinze jours qui suivent la résiliation du contrat de travail, le salarié en procédure de reclassement professionnel et le salarié bénéficiant d'une mesure de reclassement professionnel peuvent demander, par simple requête, au président de la juridiction du travail qui statue d'urgence et comme en matière sommaire, les parties entendues ou dûment convoquées, de constater la nullité du licenciement et d'ordonner son maintien, ou, les cas échéant, sa réintégration conformément aux dispositions de l'article L.124-12, paragraphe 4.

L'ordonnance du président de la juridiction du travail est exécutoire par provision; elle est susceptible d'appel qui est porté par simple requête, dans les quarante jours à partir de la notification par la voie du greffe, devant le magistrat présidant la chambre de la Cour d'appel à laquelle sont attribués les appels en matière de droit du travail. Il est statué d'urgence, les parties entendues ou dûment convoquées.

Toutefois, les dispositions qui précèdent ne font pas obstacle à l'échéance du contrat de travail à durée déterminée ou à la résiliation du contrat de travail pour motifs graves procédant du fait ou de la faute du salarié. »

Loin d'être un texte légal lacunaire, l'article L.551-2 du Code du travail, exclut dès lors la possibilité de demander l'annulation d'un licenciement pour faute grave, prononcé pendant la période prévue à paragraphe 2) de cet article à l'encontre d'un salarié qui aurait bénéficié d'une mesure de reclassement interne.

Le libellé de cet article étant, pour le cas d'espèce, sans équivoque possible, il n'y a pas lieu de procéder à l'analyse du moyen de A présenté par conclusions notifiées le 12 février 2021, concernant l'existence d'une « nullité virtuelle attachée à un licenciement pour faute grave, jugé irrégulier et abusif, alors que la personne concernée serait engagée dans une procédure de reclassement ».

La demande de A en annulation du licenciement pour faute grave, doit partant être déclarée irrecevable, par confirmation du jugement entrepris.

La régularité du licenciement pour motif grave

Tel que retenu à bon droit par le tribunal du travail, il ressort de la lecture de la lettre de licenciement du 31 octobre 2018, (pièce 56 de la farde de Maître Guy THOMAS), que les avertissements repris dans la lettre de motivation « sont uniquement énumérés dans le cadre de la chronologie de la relation de travail entre parties...mais que le motif invoqué à l'appui du licenciement est une absence injustifiée du 1^{er} au 31 octobre 2018. »

Ce motif est dès lors le seul à devoir être analysé dans le cadre de l'examen de la régularité du licenciement en cause.

La précision du motif invoqué

Aux termes de l'article L.124-10(3) du Code du travail, l'employeur doit énoncer avec précision les motifs du licenciement avec effet immédiat.

Ainsi, l'énoncé des motifs de licenciement...doit être suffisamment précis, non seulement pour permettre le contrôle des juges mais aussi pour permettre au salarié de vérifier le bien-fondé des motifs invoqués et de rapporter, le cas échéant, la preuve de leur fausseté (Cour de cassation, 12 novembre 1992, arrêt n°30/92).

A la lecture de la lettre de licenciement du 30 octobre 2018, il ressort clairement que l'employeur reproche à A une absence injustifiée de son poste de travail pendant la période du 1^{er} au 30 octobre 2018.

C'est dès lors à bon droit que le tribunal du travail a décidé que « les motifs du licenciement ont été indiqués avec précision dans la lettre de licenciement ».

Le jugement a quo est partant à confirmer sur ce point.

La réalité du motif de licenciement

Il va de soi que le motif invoqué à l'appui d'un licenciement avec effet immédiat doit être réel, c'est-à-dire correspondre à la réalité et être établi.

En l'espèce, la réalité de l'absence de A auprès de son employeur pour la période reprise dans la lettre de licenciement, (alinéa 5, page 5, pièce 56 de Maître Guy THOMAS), n'est pas contestée.

Les parties sont uniquement en désaccord en ce qui concerne le caractère justifié ou non de cette absence.

La gravité du motif de licenciement

Aux termes de l'article L.124-10 (2) alinéa 1^{er} du Code du travail, le motif grave est défini comme étant « tout fait ou faute qui rend immédiatement et définitivement impossible le maintien des relations de travail », cet article précisant en son alinéa 2) que « dans l'appréciation des faits ou fautes procédant de la conduite professionnelle du salarié, les juges tiennent compte du degré d'instruction, des antécédents professionnels, de sa situation sociale, et de tous les éléments pouvant influencer sur la responsabilité du salarié et des conséquences du licenciement ».

La présence au travail constitue pour tout salarié une obligation de résultat. En cas d'absence injustifiée, le salarié est dès lors en faute.

La Cour relève d'emblée que l'argumentation de l'employeur basée sur les dispositions de l'article L.121-6 du Code du travail n'est pas pertinente dans la mesure où A ne tente pas de justifier son absence du poste de travail par un état de maladie, mais par le fait que son employeur ne lui aurait pas proposé de poste conforme aux exigences médicales retenues dans la décision de la commission mixte du 31 août 2018 et implicitement confirmée par la décision de la commission mixte du 1^{er} octobre 2018 (pièce 34 de Maître Guy THOMAS).

En l'espèce, l'avis médical adressé à la commission mixte en date du 9 août 2018 par le docteur B du contrôle médical du service de santé au travail de l'industrie (STI) retient notamment ce qui suit :

« Avis sur les capacités résiduelles

Mme A est en Arrêt Maladie depuis le 25 octobre 2017 pour des pathologies articulaires chroniques évoluant depuis plusieurs années et une souffrance psychologique sévère, nécessitant une prise en charge avec un traitement lourd qui contre-indiquent :

- *Sollicitation des membres supérieures,*
- *Sollicitation de la colonne vertébrale,*
- *Manutention,*
- *Déplacements automobiles répétés et /ou prolongés.*

Orientations possibles (mutations, adaptations du poste)

Compte tenu des éléments médicaux, l'état de santé de Mme A contre-indique toute activité professionnelle dans les métiers du Nettoyage et, de ce fait, justifie un reclassement Externe en dehors des métiers du Nettoyage. »

Dans le tableau, in fine, du rapport, le docteur B marque sous la rubrique « La réduction du temps de travail est médicalement justifiée - NON » et sous la rubrique « L'inaptitude au poste est provisoire et justifie une réévaluation – NON » (pièce 25 de Maître Guy THOMAS).

Malgré cet avis médical auquel la commission mixte se réfère dans sa décision du 31 août 2018, celle-ci a décidé le reclassement professionnel interne de A auprès de son employeur (SOC 1) s.à r.l., sans réduction du temps de travail, aux motifs que l'employeur n'avait pas présenté de preuve qu'un reclassement professionnel interne lui causerait des préjudices graves et que par ailleurs, les capacités résiduelles de la salariée étaient compatibles avec un tel reclassement interne (pièce 28 de Maître Guy THOMAS).

L'avis médical complémentaire du docteur B du 11 septembre 2018 note sous l'intitulé : « *Avis médical sur l'activité professionnelle, Agent de Nettoyage Date*

05/09/2018, Recommandation : Inapte validité : Pas de réexamen : Du fait de pathologies chroniques et invalidantes qui contre-indiquent :

-Sollicitation des membres supérieures,

-Sollicitation de la colonne vertébrale,

-Manutention,

-Déplacements automobiles répétés et/ou prolongés et donc toute activité professionnelle dans les métiers du Nettoyage et pour lesquelles un Reclassement Externe avait été préconisé pour une Réorientation Professionnelle en dehors des métiers du Nettoyage » et confirme dès lors le diagnostic précédent ainsi que la recommandation quant à un reclassement en externe.

Suite à un recours introduit en date du 14 septembre 2018 par A, la commission mixte a répondu par courrier du 1^{er} octobre 2018 que « faute d'élément nouveau, la commission mixte constate qu'elle n'est pas en mesure de réserver une suite favorable à (la) demande » (pièce 46 de Maître Guy THOMAS).

A était dès lors apte à reprendre un travail auprès de son employeur dès le 1^{er} septembre 2018, certes en tenant compte des contraintes médicales auxquelles la commission mixte s'était référée dans sa décision du 31 août 2018.

T1 (pièce 29 de Maître Guy THOMAS) écrit ce qui suit dans son attestation testimoniale : A « s'est présentée au bureau du personnel SOC 1) pour demander du travail qui correspond à son problème de santé et aux restriction du médecin du travail. J'étais présente personnellement avec elle à plusieurs reprises, voici quelques dates dont je me rappelle être présente avec elle : En date du 10 septembre 2018, j'avais demandé à Madame C, secrétaire de direction, que Madame A désire prendre ses congés pour régler ses problèmes, elle m'a répondu que Monsieur D ne veut pas lui accorder.

En date du 12 septembre 2018, Madame A et moi-même avons demandé au bureau du personnel « si ils » ont du travail pour elle, ils lui ont proposé de faire du balayage, et entre-temps, madame C est venue, elle avait dit qu'elle ne pouvait faire aucun travail de nettoyage suite aux restrictions du médecin du travail et qu'elle pouvait soit rentrer chez elle, soit rester dans la salle d'attente.

En date du 13 septembre 2018, Madame A et moi-même étions dans le bureau de Madame C, elle nous a pris pour voir avec nous et nous dire qu'il n'y avait pas de poste aménageable car nous étions dans une société de nettoyage. Madame C avait dit que c'était à madame A de faire le recours auprès de la commission mixte pour contester la décision, et que de son côté elle allait les contacter dans la journée pour essayer de faire avancer un peu les choses ».

Le fait que la société SOC 1) n'a pas offert de poste de travail adapté à la condition médicale de A résulte encore du courrier du 11 septembre 2018, signé par le

dénommé D, Head of administration, legal & HR, de la société SOC 1), adressé au syndicat « OGBL » aux termes duquel : « ...il convient également de préciser, que lorsque Madame A a été interrogée quant aux tâches qu'elle pouvait effectuer, en se réfugiant derrière l'avis du STI, votre mandante nous a répondu qu'elle refusait toute tâche relative au nettoyage mais qu'elle pourrait éventuellement faire des photocopies...

A ce stade, nous vous rappelons que la société SOC 1) s.à r.l., employeur de Madame A, est spécialisée dans le Nettoyage et ne peut donc proposer à votre mandante un poste dans une autre activité.

Dans ce contexte, confrontés aux refus récurrents de votre mandante qui, nous vous le rappelons, a été embauchée comme Agente de Nettoyage, nous nous trouvons tout autant dans l'impossibilité de satisfaire aux exigences de Madame A que de contraindre cette dernière à exécuter les obligations de son contrat de travail...

En effet, vous noterez que si la décision de la Commission mixte nous impose le reclassement interne de Madame A, l'avis médical du STI rendu en date du 09 août 2018 et depuis renforcé par un récent et nouvel avis du Médecin du travail, contre indique toute activité professionnelle dans les métiers du Nettoyage.

En définitive et pour votre information, vous trouverez ci-joint, copie du courrier que nous avons adressé à la Commission Mixte et à l'ITM pour exposer le conflit qui nous oppose à Madame A et tenter de dénouer un regrettable et ubuesque imbroglio dont votre mandante est, de toute évidence, délibérément et volontairement le principal responsable... » (pièce 33 de Maître Guy THOMAS).

La Cour retient de la lecture de cet écrit que la société SOC 1) admet ne pas avoir offert à A, un poste de travail tenant compte de ses « capacités résiduelles », telles que retenues dans la décision de la commission mixte du 31 août 2018 et imposant le reclassement interne de cette salariée.

Cette déduction est encore renforcée par l'absence de tout écrit de la société SOC 1) établissant les propositions concrètes de poste de travail aménagé en conformité avec la décision de la commission mixte, mais également par les courriers de A adressés à son employeur en date des 12 et 17 septembre 2019, ainsi que par le courrier du syndicat « OGBL » du 18 septembre 2018 (pièces 40, 42 et 46 de Maître Guy THOMAS), alors que A avait informé son employeur qu'elle « était à sa disposition afin de reprendre son travail sur un poste adapté ».

Dans son arrêt numéro 106/209 du 20 juin 2019, la Cour de Cassation a décidé ce qui suit « les juges d'appel ayant retenu, en faisant usage de leur pouvoir d'appréciation souverain des circonstances de l'espèce, que l'absence incriminée du salarié en situation de reclassement interne était justifiée par le fait que son

employeur restait en défaut de lui proposer un poste de travail adapté à sa capacité de travail, ils n'avaient pas à analyser la justification de l'absence du salarié au regard des dispositions visées au moyen. »

En tenant compte du contexte de l'espèce tel qu'exposé ci-avant, la Cour décide que la société SOC 1) est restée en défaut d'établir que l'absence de A était injustifiée, respectivement que l'absence lui reprochée, constituait une faute grave, de sorte que le licenciement avec effet immédiat du 31 octobre 2018 est à déclarer abusif, par confirmation du jugement a quo sur ce point.

Les demandes indemnitaires

L'indemnité compensatoire de préavis

Aux termes de l'article L.124-1 du Code du travail, le salarié dont le licenciement a été déclaré abusif, a droit à une indemnité compensatoire de préavis égale à la rémunération correspondant à la durée du préavis légal tel qu'il résulte de l'article L.124-3 (2) du même Code.

Etant donné que A dispose d'une ancienneté de dix-huit années, le délai de préavis à prendre en compte en application de l'article L.124-3 (2) précité est de six mois.

Aucun élément du dossier ne permet d'établir que la salariée aurait touché des indemnités de chômage.

Il convient, par ailleurs, de noter que l'Etat du Grand-Duché de Luxembourg, pris en sa qualité de gestionnaire du Fonds pour l'emploi, n'a pas présenté de demande tendant au remboursement de montants payés aux services publics de l'emploi français, sur base de l'article L.521-4 (5) du Code du travail.

Il n'y a partant pas lieu de déduire d'éventuelles indemnités de chômage touchées par la salariée en France de l'indemnité compensatoire de préavis à laquelle elle a droit et la demande tendant à la communication de pièces relatives à de telles indemnités n'est pas fondée.

C'est dès lors à bon droit que le tribunal du travail a déclaré la demande de A, fondée pour le montant de 19.960,38 euros.

L'indemnité de départ

En application de l'article L.124-7 (1) du Code du travail et compte-tenu de son ancienneté de dix-huit ans, A a droit à une indemnité de départ correspondant à

trois mois de salaire et calculée d'après les modalités prévues au paragraphe 3) de l'article précité.

Le salaire moyen tel qu'il résulte des pièces 69 à 83 de Maître Guy THOMAS, a été établi par le tribunal du travail au montant de 3.190,87 euros.

Tel que plus amplement détaillé par le tribunal du travail, cette indemnité est dès lors fondée, pour le montant de 9.574,61 euros.

Le jugement entrepris est dès lors à confirmer sur ce point.

L'indemnité compensatoire pour congés non pris

Tel que détaillé par le tribunal du travail, la société SOC 1) a contesté la demande de A en affirmant, sur base du décompte versé au dossier, qu'elle aurait réglé le montant de 2.673,89 euros pour un solde restant de 146 heures de congés non pris (pièce 2 de Maître Christian JUNGERS).

Faute pour A de fonder sa demande par des explications, respectivement des pièces, venant contredire les arguments de son employeur, le jugement a quo est à confirmer en ce qu'il a déclaré cette demande non fondée.

Le préjudice matériel

Aux termes de l'article L.124-12 du Code du travail, le salarié licencié abusivement a droit à des dommages et intérêts qui sont déterminés par la juridiction du travail en tenant compte du préjudice subi du fait de son licenciement.

Si le salarié a en principe droit à être indemnisé de tout le dommage subi, il n'en demeure pas moins que cette indemnisation est régie par les principes du droit commun de la responsabilité civile en application desquels le salarié doit établir le dommage subi ainsi que le lien de causalité avec le licenciement abusif.

Tel que constaté par le tribunal du travail, les recherches d'emploi, certes nombreuses, de la requérante, ont débuté seulement au mois de février 2019, alors que le licenciement date du 31 octobre 2018, (pièces 84 à 85 de Maître Guy THOMAS).

Cette attitude passive de A pendant plusieurs mois n'est pas contredite contredite par l'inscription en tant que chômeur auprès de l'ADEM au mois d'octobre 2018 (pièce 49 de Maître Guy THOMAS).

Faute pour la salariée de justifier d'efforts suffisants déployés en temps opportun afin de retrouver le plus rapidement possible un emploi, la demande en indemnisation du préjudice matériel est à déclarer non fondée, par confirmation du jugement entrepris.

Le préjudice moral

Il est de principe que le salarié dont le licenciement a été déclaré abusif, a droit à l'indemnisation de son préjudice moral. Dans l'appréciation de ce préjudice, outre l'ancienneté du salarié, il est notamment tenu compte de l'atteinte à la dignité du salarié subie en raison de la décision injustifiée de la part de l'employeur et de l'anxiété éprouvée par le salarié quant à sa situation financière et son avenir professionnel.

Si A n'a pas fait preuve de diligences suffisantes lors de la recherche d'un nouvel emploi, il n'en demeure pas moins que la dignité de cette salariée, d'une ancienneté de dix-huit ans, a nécessairement été atteinte par le licenciement injustifié décidé par son employeur.

Le jugement du tribunal du travail est dès lors à confirmer en ce qu'il a déclaré cette demande fondée pour le montant de 5.000 euros.

Les indemnités de procédure

Le rejet des demandes respectives des parties en présence est à confirmer sur base des motifs repris dans le jugement a quo et que la Cour fait siens.

Faute pour A d'établir l'iniquité requise par l'article 240 du Nouveau Code de procédure civile, la demande en obtention d'une indemnité de procédure d'un montant de 3.000 euros, pour l'instance d'appel, n'est pas fondée.

Au vu de la décision à intervenir, la demande de la société SOC 1) sur cette même base légale, n'est également pas fondée, pour l'instance d'appel.

PAR CES MOTIFS:

la Cour d'appel, troisième chambre, siégeant en matière de droit du travail, statuant contradictoirement,

reçoit les appels,

les dit non fondés,

confirme le jugement entrepris,

dit les demandes de A et de la société à responsabilité limitée SOC 1) s.à r.l., sur base de l'article 240 du Nouveau Code de procédure civile, non fondées pour l'instance d'appel,

condamne A et la société à responsabilité limitée SOC 1) s.à r.l., chacune pour moitié, aux frais et dépens de l'instance avec distraction des montants respectifs à Maître Guy THOMAS et Maître Christian JUNGERS, sur leurs affirmations de droit.

La lecture du présent arrêt a été faite en la susdite audience publique par Monsieur le président de chambre Alain THORN, en présence du greffier Isabelle HIPPERT.